



Trabajo Fin de Grado

La responsabilidad penal por imprudencia médica en
el ámbito de la medicina curativa.

Autor

Teresa Benavides Medrano

Director

Luis Gracia Martín

Facultad de Derecho

Año 2017

ÍNDICE

Abreviaturas	3
I. INTRODUCCIÓN	4
1. CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO DE FIN DE GRADO	4
2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS.	6
3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO	6
II. EL DELITO IMPRUDENTE.....	7
1. TIPOS DE IMPRUDENCIA	9
2. EL COMPONENTE OMISIVO DE LA IMPRUDENCIA.....	10
III. LA IMPRUDENCIA MÉDICA.....	12
1. MARCO LEGAL DEL DERECHO A LA SALUD Y A LA ATENCIÓN SANITARIA..	12
2. OBLIGACIONES ESENCIALES DEL PERSONAL SANITARIO Y <i>LEX ARTIS</i>	12
3. DELIMITACIÓN DEL DEBER OBJETIVO DE CUIDADO DEL MÉDICO.....	15
3.1. La capacidad del facultativo.....	15
3.2. Los factores de tiempo y lugar	16
3.3. Deber de información terapéutica	17
3.4. La responsabilidad por el trabajo en equipo.....	18
A) Principio de confianza	19
B) División del trabajo en equipo.....	20
b) División horizontal de funciones.....	21
b1) Responsabilidad del anestesista por la actuación negligente del cirujano.....	22
b2) Responsabilidad del cirujano.....	23
i) Supuestos en los que existen indicios de una actuación negligente del anestesista.....	23
ii) Supuestos en los que hay una circunstancia concreta que hacen que siga operando el principio de confianza.....	24
c) División vertical de funciones.....	26
c1) La responsabilidad del superior por las negligencias cometidas por sus inferiores.....	26
c2) La responsabilidad del inferior por las negligencias que se da cuenta que comete su superior.....	27
4. LA CLAUSULA DE IMPRUDENCIA PROFESIONAL MÉDICA. ESTUDIO JURISPRUDENCIAL	28
IV. CONCLUSIONES	31

Abreviaturas

AMM	Asociación Médica Mundial
AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo
CE	Constitución Española de 1978
Cp.	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
Etc.	Etcétera
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
P.	Página
Pp.	Páginas

I. INTRODUCCIÓN.

1. CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO DE FIN DE GRADO.

El presente trabajo tiene como objeto el estudio de «la responsabilidad penal por imprudencia médica en el ámbito de la medicina curativa». Entiendo por medicina curativa, la actividad médica aplicada a una persona enferma con el fin de restablecer o de mejorar su salud, mediante la aplicación de un tratamiento objetivamente idóneo para curarle¹. Por lo tanto, queda excluido del presente trabajo el tratamiento jurídico penal de actividades médicas no curativas como son, entre otras, las de cirugía estética y de experimentación científica.

La medicina se puede decir que es una de las ciencias más tradicionales en la historia de la humanidad. Es imposible pensar en una civilización en la que no haya habido unos profesionales sanitarios responsabilizados de prestar unos cuidados a la población para velar por su salud. Esta actividad profesional es una de las más complicadas y con mayores exigencias de responsabilidad debido a que están en juego bienes jurídicos muy importantes como son la vida, la integridad física y la salud, la libertad, la intimidad, etc., y en todo caso la dignidad humana.

Se puede decir que cada persona, independientemente de la profesión que tenga, tiene una serie de valores propios, éticos, subjetivos, etc. En el ámbito de la medicina no podemos dejar sin controlar el comportamiento de los facultativos haciéndolo depender de los valores éticos y morales² que tengan, sino que al estar hablando de que vidas humanas de terceras personas dependen de las capacidades, conocimientos, actuaciones, etc. de estos profesionales sanitarios, hace que sea necesario e imprescindible su regulación jurídica.

Como ya he comentado anteriormente, en el presente trabajo me voy a centrar en la imprudencia con resultados dañosos para la salud del paciente que da lugar a una

¹ ROMEO CASABONA , C.M., *El médico y el derecho penal. La actividad curativa(licitud y responsabilidad penal)*, t. I, BOSCH, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1981, pp. 271 y 272.

² Murillo Delgadillo, María Fernanda , *La responsabilidad penal médica: cuestión de ética o de derecho* *The penal responsibility of the medicine doctors: a matter of ethics or law* file:///C:/Users/Usuario/Downloads/4971-11027-1-PB.pdf .

responsabilidad penal en virtud de la valoración de una serie de factores que variarán según el caso concreto.

La litigiosidad, en el marco sanitario ha aumentado considerablemente en los últimos años y esto ha llevado a que los jueces tengan un papel muy relevante en este ámbito sanitario a la hora de delimitar responsabilidades y de llenar lagunas jurídicas con sus interpretaciones y respuestas sobre conceptos que no tienen una definición legal como es el de la «imprudencia», «deber objetivo de cuidado»³, «imprudencia profesional», etc.

Nuestro Tribunal Supremo viene manifestando en numerosas sentencias la dificultad que entraña la delimitación de la responsabilidad penal médica⁴, debido a que la medicina no es una ciencia exacta, y sus avances están en constante evolución. No es nada raro que sea una ciencia inexacta, ya que la mayoría de las ciencias empíricas y valorativas en las que pueden aparecer circunstancias imprevisibles lo son. Un ejemplo de inexactitud en este campo de la medicina, se puede ver claramente, cuando a un paciente que padece una determinada patología, se le pueden dar diagnósticos diferentes dependiendo del facultativo que le atienda, e incluso aunque se le dé el mismo diagnóstico, hay ocasiones en las que se le receta diferente tratamiento.

La clave del asunto está en la valoración del error teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y comprobar si se dan los elementos del tipo del delito imprudente, con las peculiaridades que entraña el ámbito de la medicina, como voy a explicar y desarrollar a lo largo de mi trabajo.

³ ROMEO CASABONA, C. M^a., *El médico y el derecho penal. La actividad curativa(licitud y responsabilidad penal)*, t. I, BOSCH, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 198, p. 212

⁴ Como se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 192/1996 de 29 de febrero, en su fundamento de derecho TERCERO: «la exigencia de responsabilidad al médico presenta siempre graves dificultades porque la ciencia que profesan es inexacta por definición, confluyen en ella factores y variables totalmente imprevisibles que provocan serias dudas sobre la causa determinante del daño, y a ello se añade la necesaria libertad del médico que nunca debe caer en audacia o aventura. La relatividad científica del arte médico (los criterios inamovibles de hoy dejan de serlo mañana), la libertad en la medida expuesta, y el escaso papel que juega la previsibilidad, son notas que caracterizan la actuación de estos profesionales».

2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS.

Me he decantado por elegir este tema de «la responsabilidad penal por imprudencia médica en el ámbito de la medicina curativa», debido a que la medicina y el ejercicio profesional de la misma, tiene un papel muy importante en la sociedad, siendo los médicos los garantes de nuestra salud, en definitiva, de nuestra vida. Siendo para ello necesario incidir en la intimidad del paciente y en otros bienes y derechos de una alta importancia, que requieren la intervención del Derecho para llevar a cabo su protección. En mi trabajo, veremos concretamente, la protección derivada del Derecho penal.

La mala *praxis* de los facultativos hace que surjan responsabilidades penales, debido a que las acciones u omisiones realizadas se encuentran en el tipo de lo injusto que para cada delito el CP recoge. Es un tema muy extenso hablar de todos los tipos de delitos en los que puede incurrir un médico, entonces he decidido centrarme en los delitos de acción imprudente, debido a que ya en su momento cuando los estudie en el segundo año de carrera me parecieron muy interesantes, debido a que son delitos en los que el agente no tiene la intención de producir un resultado típico y como no tuvimos la ocasión de verlos relacionados con el ámbito de la medicina, he visto la oportunidad en mi Trabajo de Fin de Grado de abordar este tema y poder investigar sobre él.

3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO.

He consultado una amplia bibliografía nacional y algún artículo doctrinal extranjero, así como bastante jurisprudencia relevante para el desarrollo de mi trabajo, ya que en el ámbito de la imprudencia, es el juez el que realiza una gran labor, debido a la falta de precisión por parte del legislador en este tema de la imprudencia, como ya he comentado anteriormente.

Comienzo mi trabajo con una explicación del delito imprudente de manera general, para luego ya adentrarme en una explicación en concreto de este delito en el ámbito de la medicina, en concreto, la curativa. Desarrollando cada una de las especificidades que nos podemos encontrar en un campo tan complejo, amplio e interesante como es el de la medicina.

II. EL DELITO IMPRUDENTE.

El legislador español no ha dado una definición del concepto de imprudencia, pero ha ido dando datos que permiten ir comprendiendo algo este concepto aunque no de una forma completa, debido a que será principalmente el papel del juez el que nos permita tener una idea mucho más clara de en qué consiste este concepto. Un ejemplo de las “pistas” que nos va proporcionando el legislador lo podemos ver en lo recogido en el art.14.1 del Cp. que dice: «El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente ».

Para entender mejor el concepto de delito imprudente es necesario hacer una pequeña comparación con el delito doloso. Este último consiste en realizar el tipo de injusto pero con conocimiento y voluntad de ello⁵, mientras que en el delito imprudente, el sujeto no quiere realizar el hecho previsto en el tipo, pero lo realiza porque ha infringido la norma de cuidado objetivamente debido, que supone tener en cuenta, por una persona sensata y con una capacidad intelectual media⁶, todas las consecuencias objetivamente previsibles *ex ante* del acto u omisión realizado.

El legislador no nos proporciona expresamente una definición del concepto de «deber objetivo de cuidado», por ello es el juez el que tiene que precisar el significado adaptándolo al caso concreto, realizando una averiguación de qué cuidado se tendría que haber observado por el sujeto comitente de la acción, y comparándolo con el cuidado que en realidad ha observado este sujeto. Todo ello, con el fin de poder saber si el comportamiento de este sujeto ha sido correcto o no.

El Tribunal supremo en su Sentencia nº 1188/1997 de 3 octubre, en su fundamento de derecho SEXTO, establece en relación con el deber objetivo de cuidado que: «La más reciente doctrina de esta Sala habla, en relación con el deber de cuidado, de “transgresión de una norma socio-cultural que está demandando la actuación de una forma determinada, que integra el elemento normativo externo” (v. SS. 22 mayo 1992 [RJ 1992\4259] y de 4 febrero 1993 [RJ 1993\934], entre otras). El núcleo del tipo del injusto del delito imprudente -se dice en la Sentencia de 13 octubre 1993 (RJ

⁵ MIR PUIG,S., *Derecho Penal . Parte general*. 8ª edic. , Editorial Reppertor, Barcelona, 2008, p.284.

⁶ CERESO MIR, J, *Curso de derecho penal español, parte general II , teoría jurídica del delito*, 6ªedic. , Tecnos, Madrid, 1998, p.168.

1993\7380)- lo constituye la divergencia entre la acción realmente realizada y la que debería haber sido realizada en virtud del deber de cuidado que objetivamente era necesario observar».

El cuidado objetivamente debido, debe analizarse observando *el riesgo que debe permitirse*⁷ para que las relaciones entre los individuos de la sociedad sean lo menos perjudiciales para los bienes jurídicos. Este concepto de *riesgo permitido* surge debido a que es imposible para el Derecho penal llevar a cabo una protección absoluta de los bienes jurídicos. Este *riesgo permitido* se tiene que abordar teniendo en cuenta varios factores como son: el valor social que tenga la actividad que genera el riesgo y el de la necesidad que pueda haber para llevar a cabo esa acción, aun con el riesgo que ello conlleva. En estos casos se puede decir que hay dos situaciones de riesgo diferentes: el riesgo preexistente antes de actuar y el riesgo que acepta el comitente en su actuación para intentar disminuir o anular el riesgo preexistente.

Se puede decir por tanto, que quien actúa dentro del riesgo permitido no está cometiendo un delito imprudente⁸, ya que queda excluido el primer elemento del tipo de este delito consistente en la inobservancia del cuidado objetivamente debido.

Por otro lado, es importante tener en cuenta que en el delito imprudente no solo hay que fijarse en la infracción del cuidado objetivamente debido, ya que este es un elemento de la tipicidad necesario, pero insuficiente para calificar un hecho como delito imprudente. Por ello, es necesario también, que el resultado causado haya sido consecuencia, precisamente, de la inobservancia del cuidado objetivamente debido y que sea este resultado, uno de los que pretendía evitar la norma de cuidado infringida⁹.

Con respecto a la relación de causalidad, el Alto Tribunal se ha pronunciado en numerosas sentencias en el sentido de que: «No basta con la causalidad natural, sino que ha de haber imputación objetiva: La jurisprudencia viene sosteniendo que la relación entre la acción y el resultado no se limita sólo a la comprobación de la causalidad

⁷ ROMEO CASABONA, C.M., *El médico y el derecho penal. La actividad curativa (licitud y responsabilidad penal)*, t.I, BOSCH, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1981, p. 213.

⁸ Véase, ROMEO CASABONA, C.M., en ROMEO CASABONA, C.M, et. al., *Derecho penal parte general*, 2ª Ed., Comares, S.L., Granada, 2016, p.138.

⁹ Véase CEREZO MIR, J, *Curso de derecho penal español, parte general II, teoría jurídica del delito*, 6ªedic., Tecnos, Madrid, 1998. pp. 160 y ss. Y también, véase RUEDA MARTÍN, Mª.A., « La concreción del deber objetivo de cuidado en el desarrollo de la actividad médico-quirúrgica curativa» p. 51.

natural, sino que depende de la posibilidad de la imputación objetiva del resultado de la acción y esto sólo ocurre cuando la conducta ha creado un riesgo no permitido, es decir, jurídicamente desaprobado y el resultado producido es la concreción de dicho peligro» (STS nº 844/99 de 29 de mayo de 1999)

Por último, decir que la punibilidad de los delitos imprudentes la ha establecido el legislador mediante un *numerus clausus* de supuestos que tendrán que estar expresamente previstos en la ley, tal y como establece el art.12 Cp: «Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley». Por tanto vemos como se ha dejado atrás el sistema de las clausulas genéricas del anterior código penal derogado.

1.TIPOS DE IMPRUDENCIA.

Los Códigos penales españoles, y también el actual de 1995 hasta su reforma por la LO 1/2015, han distinguido históricamente entre tipos imprudentes por imprudencia grave y tipos por imprudencia leve, siendo generalmente la grave constitutiva de delito y la leve de falta. Pero con la reforma mencionada, que suprimió el Libro III CP dedicado a las faltas e introdujo la categoría de los delitos leves (art. 13.3), el CP actualmente vigente distingue ahora entre tipos por imprudencia grave y tipos por imprudencia *menos grave* (por ej. art. 142.1 y 142.2), con lo cual hay que entender que la imprudencia leve ha quedado despenalizada y degradada al rango de ilícito civil. Serán los jueces y Tribunales quienes tendrán que delimitar el ámbito de imprudencia leve no constitutiva de ilícito penal y definir los criterios de distinción entre la grave y la menos grave¹⁰.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado y ha establecido que para que la imprudencia pueda calificarse de grave¹¹, es necesario «que la previsibilidad del evento sea notoria y esté acompañada de una omisión de las más elementales precauciones» (STS nº1188/1997 de 3 de octubre de 1997). En otras palabras, en la STS nº 811/1999 de 25 de mayo de 1999, la imprudencia grave es la que «supone el olvido u omisión de las precauciones, cuidados y atención más elementales y que se traduce, en el caso de la culpa médica profesional, en una impericia inexplicable y fuera de lo corriente».

¹⁰ Véase ROMEO CASABONA, C.M., en ROMEO CASABONA, C. M., et. al., *Derecho penal parte general*, 2ª Ed., Comares, S.L., Granada, 2016, pp. 137 s. y 144.

¹¹ Sentencia que condenan por imprudencia grave del médico: STS núm.1351/2002 de 19 julio (RJ.2002\7676).

En cuanto a la imprudencia leve¹², según había declarado reiteradamente el TS, consistirá en una infracción de normas objetivas de cuidado que se caracterizan por tener una menor importancia que las que determinan con su infracción la imprudencia grave, es decir, supone la infracción de normas de cuidado no tan elementales como las vulneradas por la imprudencia grave. Pero como se ha dicho, la imprudencia leve no constituye ya infracción penal en el CP vigente. Negativamente parece que continuará siendo válido el criterio, según el cual, si las normas de cuidado infringidas no tienen carácter elemental, la imprudencia no podrá ser calificada como grave. Por lo tanto, como se ha dicho, dentro de estos supuestos habrá que delimitar la frontera entre la imprudencia que pueda calificarse de menos grave, y por esto constitutiva de infracción penal, y la que solo pueda valorarse como leve y constitutiva de un ilícito meramente civil.

En todo caso, a los efectos de delimitar los distintos grados de la imprudencia habrá que tener en cuenta el conjunto de circunstancias que se den en el caso concreto para calificar la imprudencia de una manera u otra, como por ejemplo los bienes jurídicos protegidos que se han dañado con la acción imprudente realizada, la utilidad social de la conducta, si el riesgo era previsible, las aptitudes y cualificación del autor, etc.

2. EL COMPONENTE OMISIVO DE LA IMPRUDENCIA

Muchas veces se confunde en los delitos imprudentes, la comisión de un delito de omisión, con el momento omisivo de la imprudencia que forma parte de la acción que constituye el delito de acción imprudente, que son cosas muy diferentes a la hora de determinar la responsabilidad del sujeto infractor, ya que no se pueden convertir todas las imprudencias activas en omisivas, porque siempre habrá en el delito imprudente una conducta omisiva del deber objetivo de cuidado dentro a su vez de un comportamiento activo y no por ello se estará cometiendo un delito de omisión .

Lo que hace diferenciar entre el delito imprudente de omisión y la omisión dentro del comportamiento activo del agente, es cuando una vez que se haya procedido a la valoración de los hechos de manera objetiva, se pueda ver que juegan de manera independiente y autónoma la conducta activa y la omisión y que se encuentran en un

¹² Sentencias en las que el TS condena por imprudencia leve: la STS núm. 407/2000 de 9 marzo (RJ 2000\1183), STS núm. 2252/2001 de 29 noviembre (RJ 2002\1787), etc.

momento secuencial diferente. En estos casos sí que habrá responsabilidad por delito imprudente en comisión por omisión.

Esta apreciación de la diferencia es difícil y un reflejo de ello es, que hasta el propio Tribunal Supremo, en algún caso, no ha sido capaz de apreciar dicha diferenciación como por ejemplo ocurre en su sentencia de 4 septiembre 1991 (RJ 1991\6021) donde el cirujano fue condenado por homicidio imprudente en comisión por omisión, al no comprobar que estaba conectado el aparato de control electrocardiográfico y encima también dejar que se fuera el anestesista, mientras se realizaba la operación. Pero hay que observar que precisamente lo que está haciendo el cirujano en este caso en una acción, que es la de seguir operando sin observar el cuidado objetivamente debido para garantizar la salud de su paciente. Por ello, estaríamos en este caso en un delito imprudente de acción y no de omisión.

Por otro lado, hay ciertos casos en los que el TS reconoce perfectamente que la conducta omisiva no se inserta en el contexto de la conducta activa, como es el caso de la STS núm. 828/1998 de 18 noviembre (RJ 1998\8632) en el que un médico de prisiones prestó asistencia a un preso que padecía un cuadro de intoxicación por drogas, para poder contrarrestar los efectos le inyectó una serie de sustancias, indicando el propio médico que requería este paciente un control evolutivo que sin embargo no llevó a cabo y murió el paciente. El TS le condenó a este médico por homicidio por imprudencia grave en comisión por omisión, debido a que como se recoge en la sentencia: «pese a la persistencia de su estado, su paulatina agravación [...] y la propia indicación del acusado de que el enfermo precisaba control evolutivo, el procesado no procedió al ingreso del enfermo en un Centro Hospitalario ni a su mantenimiento en la enfermería del Centro, sino que lo remitió a su celda, sin observación de ningún tipo y no le visitó a lo largo de toda la noche, siendo hallado muerto, en su camastro, a la mañana siguiente».

III. LA IMPRUDENCIA MÉDICA

1. MARCO LEGAL DEL DERECHO A LA SALUD Y A LA ATENCIÓN SANITARIA.

La Constitución española de 1978 en su título I, sección 2ª, capítulo III recoge en su art. 43.1 «el derecho a la protección de la salud», como vemos es un derecho fundamental y para que se pueda hacer efectivo este derecho y concordantes a este, se ha creado la Ley General de Sanidad 14/1986 de 25 de abril y tal y como recoge esta en su art.1.2: «Son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional».

Este derecho fundamental lleva también a adquirir otros derechos y obligaciones relacionados, que se recogen en la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

2. OBLIGACIONES ESENCIALES DEL PERSONAL SANITARIO Y *LEX ARTIS*.

El ejercicio profesional de la medicina es un pilar muy importante en nuestro Estado social y democrático de derecho para poder lograr satisfacer el derecho fundamental de los ciudadanos a la protección de su salud (art.43 CE) relacionando este con otros derechos fundamentales como el derecho a la vida y a la integridad física o psíquica recogidos en el art.15 de la CE.

Debido a que están en juego bienes jurídicos muy importantes, el derecho penal trata de salvaguardarlos y protegerlos a través de la tipificación de delitos que llevan aparejada la imposición de una pena.

Las actividades médicas se desarrollan sobre el cuerpo humano, buscando tanto la restitución de la salud como de la integridad física y psíquica del paciente. Estos objetivos es imposible que se consigan en todos los casos debido a los limitados conocimientos humanos y de medios técnicos y científicos que existen hoy en día, aunque cada vez hay mayores avances y estamos en una continua actividad de investigación para ir mejorando.

Esta labor fundamental de la actividad médica es reconocida por numerosa jurisprudencia pudiendo ver un ejemplo de ello en la SAP Barcelona de 15 febrero 2007 (núm. 227/2007) donde se dice que: «El ejercicio profesional de la Medicina tiene en nuestros días una trascendencia social innegable, por los inestimables servicios que puede llegar a prestar, al serle encomendada la custodia de nuestra salud y de nuestras vidas, incluso. El médico tiene la excepcional tarea de dar la bienvenida y la despedida a nuestras vidas. Ello ha supuesto la necesidad de que los médicos estén en la posesión de un número cada vez mayor de conocimientos y técnicas, así como de una especialización cada vez más marcada en su ámbito de acción. Ello ha conducido, a su vez, a que el tratamiento del paciente y el diagnóstico previo de su enfermedad deban ser encomendados a una pluralidad de profesionales especializados en cada una de las respectivas facetas. La Medicina se ha convertido, por ello, en una actividad compleja e interdependiente».

Por otro lado, con carácter general, toda actuación del personal sanitario debe ir encaminada a la prevención de la salud o a la curación del enfermo, pero sin tener la obligación de conseguir un resultado concreto, es decir, no se le puede exigir a los facultativos la curación de una patología, sino que lo único que se le puede exigir al médico es que realice de forma cuidadosa todos los actos terapéuticos, poniendo en práctica todos los medios, conocimientos y capacidades que este posee en un determinado momento, siempre respetando las reglas de la *lex artis*. Por ello, se puede decir, que la prestación de servicios que proporciona el personal sanitario es «de medio» no «de resultado»¹³; se obligan no a curar al enfermo, sino a suministrarle los cuidados necesarios que en cada caso requiera el paciente.

La *Lex Artis* ayuda a los jueces en cada caso concreto a valorar y calificar la diligencia del médico en la actuación que haya realizado, pero siempre teniendo en cuenta que cada caso es distinto y que pueden influir múltiples factores que hagan necesarios tenerlos en cuenta para llegar a una determinada solución.

Es de resaltar lo dicho en la SAP Madrid nº 1268/2013 de 16 octubre 2013: «El primer elemento de seguridad profesional exigible es la adaptación de los comportamientos del

¹³http://www.elderecho.com/tribuna/penal/imprudencia_profesional-imprudencia_profesional_medica_11_724930001.html
:Consideraciones sobre la imprudencia profesional (médica) Realizado por Olga Álvarez Peña (Magistrado Juez. Juzgado de lo Penal Único de Palencia).

sanitario a la *Lex Artis* profesional. La *Lex Artis*, en tanto que conjunto de criterios de buena práctica al no existir una reglamentación general que imponga las normas de cuidado para el ejercicio de la medicina, debe ser el más importante nexo de unión entre medicina y ordenamiento jurídico. Y hay que aportar además que existen diversos niveles. Uno primero, es el de los criterios científicos generales de actuación o *Lex Artis* propiamente dicha. Otro, es el de los criterios prudentes de actuación en condiciones determinadas de tiempo, lugar, recursos, etc., lo que se ha denominado *Lex Artis ad hoc*. Y finalmente, los criterios prudenciales de actuación del profesional sanitario ante un enfermo concreto y en una situación concreta».

También, según el Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de marzo de 1993, se desprende que la *lex artis ad hoc* es: «aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina que tienen en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente, y en su caso de la influencia en otros factores endógenos –estado e intervención del enfermo o de su/s familiares o de la misma organización sanitaria–, para calificar dicho acto conforme o no a la técnica normal requerida».

Por tanto, se puede decir que la *lex artis* cumple un papel fundamental y fija el cuidado objetivamente debido que se le exige a los profesionales sanitarios a la hora de calificar su conducta como prudente o imprudente, teniendo en cuenta también los demás elementos del tipo para determinar si estamos ante un delito imprudente. Pero hay que decir que no se puede identificar solamente el cuidado objetivamente debido con la *lex artis*, ya que son conceptos que no tienen la misma extensión porque el cuidado objetivamente debido es mucho más amplio como veremos posteriormente.

Por último, decir que la sentencia del Tribunal Supremo nº 1188/1997 de 3 de octubre recoge una serie de puntos importantes en relación con la imprudencia médica y esta sentencia recuerda también lo dicho en numerosas sentencias de este mismo tribunal, en concreto la STS de 5 de julio de 1989, que tratan sobre este mismo tema. De la STS nº 1188/1997 de 3 de octubre nos interesa lo recogido en el fundamento de derecho sexto, que dice así: «1) Que, por regla general, el error en el diagnóstico no es

tipificable como infracción penal, salvo que por su entidad y dimensiones constituya una equivocación inexcusable.¹⁴

2) Queda también fuera del ámbito penal por la misma razón, la falta de pericia cuando ésta no sea de naturaleza extraordinaria o excepcional.

3) Que la determinación de la responsabilidad médica ha de hacerse en contemplación de las situaciones concretas y específicas sometidas al enjuiciamiento penal huyendo de todo tipo de generalizaciones.¹⁵

Por ello y expresando una vez más la alta consideración que la Medicina y la clase médica merecen por la transcendencia individual y social de su tarea y los sacrificios, muchas veces inmensos, que su correcto ejercicio imponen, hay que poner de relieve que la imprudencia nace cuando el tratamiento médico o quirúrgico incide en comportamientos descuidados, de abandono y de omisión del cuidado exigible, atendidas las circunstancias del lugar, tiempo, personas, naturaleza de la lesión o enfermedad, que olvidando la Lex Artis conduzcan a resultados lesivos para las personas ».

3. DELIMITACIÓN DEL DEBER OBJETIVO DE CUIDADO DEL MÉDICO

3.1. La capacidad del facultativo.

El deber de cuidado objetivamente debido hace que el médico esté obligado a analizar su propia capacidad para poder ejecutar de forma correcta su trabajo. Esta comprobación se tiene que dar antes de tomar la decisión de llevar a cabo el tratamiento de un determinado paciente, pero puede ser que una vez comenzado el tratamiento también se extienda ese análisis para decidir si debe seguir o no con él.

¹⁴ Y también como dice la STS núm. 2452/1992 de 13 noviembre (RJ 1992\9651), «los simples errores científicos o de diagnóstico no pueden ser objeto de sanción penal, a no ser que sean de magnitud tal que de modo evidente se aparten de lo que hubiera detectado cualquier médico de nivel y preparación similar y con semejantes medios a su alcance».

¹⁵ Véase ROMEO CASABONA, C.M. , *El médico y el Derecho Penal. Tomo II, volumen 1.º. Los problemas penales actuales de la biomedicina*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2011, p. 280. La STS de 13 de noviembre de 1992 analiza el deber de cuidado valorando que «el acusado se ajustó a lo que habría hecho en circunstancias similares cualquier traumatólogo en un hospital comarcal situado en una zona agrícola».

Esta exigencia de análisis de la capacidad deriva de que no tienen todos los médicos la misma preparación, ni los mismos medios para llevar a cabo el tratamiento. La verificación de que la dolencia que tiene el paciente sobrepasa sus conocimientos, debe hacer que el médico mande a su paciente a otro especialista o a otro hospital con los medios adecuados para tratar la dolencia padecida por ese concreto paciente. Este deber se puede ver recogido concretamente en el artículo 22.1 del Código de Deontología médica española que nos dice que: «El médico debe abstenerse de actuaciones que sobrepasen su capacidad. En tal caso, propondrá al paciente que recurra a otro compañero competente en la materia».

También, en el Código Internacional de Ética Médica, en la 57ª Asamblea de la AMM, Pilanesberg, Sudáfrica, Octubre, 2006, entre los deberes que el médico tiene con sus pacientes, establece que: “el médico debe a sus pacientes toda su lealtad y todos los recursos científicos disponibles para ellos. Cuando un examen o tratamiento sobrepase su capacidad, el médico debe consultar o derivar a otro médico calificado en la materia”.

Como decía Welzel: «el que no es capaz de realizar correctamente la acción planeada debe omitirla; para él,” la conducta correcta”, o el cuidado necesario en el tráfico, es la omisión de la acción»¹⁶

En definitiva, es una decisión que tiene que ser tomada por el propio médico, debido a que aunque haya especialidades médicas esto no limita el ejercicio libre de la profesión del médico.

3.2. Los factores de tiempo y lugar.

El factor anterior tiene que ser corregido a través de estos dos factores de tiempo y lugar. En primer lugar, con respecto a las circunstancias temporales, el Juez que procede a enjuiciar la conducta del médico tiene que posicionarse en el momento en el cual el facultativo actuó, ya que la medicina es un campo que está en constante desarrollo debido a los avances tecnológicos, científicos, etc. Entonces el juez tiene que valorar *ex ante*, sin tener en cuenta los descubrimientos que surgen con posterioridad y que pudieran hacer que se valorara la actuación del médico como errónea, no pudiendo ser

¹⁶ WELZEL HANS, *El nuevo sistema del Derecho pena. Una introducción a la doctrina de la acción finalista*. Ariel, Barcelona versión castellana y notas por JOSÉ CEREZO MIR, pág.73.

valoradas estas circunstancias modificativas posteriores al comportamiento del médico en contra de este, debido a que él no tuvo, ni pudo tener, conocimiento de ellas.

En segundo lugar, también tiene importancia el lugar de la actuación médica, ya que no es lo mismo realizarla, por ejemplo, en un centro médico rural, que en uno urbano, ya que los medios técnicos, la frecuencia de casos, etc. son distintos y en muchas ocasiones el médico rural no tiene la opción de recurrir a otro médico más capacitado cuando sea un caso de urgencia.

Otro supuesto a tener en cuenta, sería la concurrencia de circunstancias excepcionales de guerra, catástrofes naturales, etc. Conectando esto con el hipotético caso de que solo existiera un médico disponible para atender en situación de urgencia. En este caso, aunque el médico se dé cuenta que le falta capacidad para tratar ese caso, tiene que tratarlo igualmente, ya que no hay un especialista con más capacidades en ese momento y hay una vida humana en peligro, que tiene la posibilidad de poderse salvar solo con la intervención en ese momento mismo. En estos casos hay que decir que aunque se estime que se ha realizado el tipo del delito imprudente, no obstante el médico actúa en la situación de la eximente del estado de necesidad del art.20.5 Cp.

3.3. Deber de información terapéutica.

En este apartado hago solo referencia a la información de los datos que pueden influir en que la terapia tenga un curso favorable o desfavorable para el paciente. No me refiero al deber del médico de informar al paciente para que este de su consentimiento, ya que el consentimiento del paciente no es relevante en el ámbito que nos encontramos que versa sobre ver si estamos en el tipo del delito imprudente en los tratamientos curativos¹⁷. Por tanto, solo nos interesa aquí la información terapéutica para delimitar el cuidado objetivamente debido del médico, debiendo proporcionar al paciente la información necesaria para mejorar su estado de salud, por ejemplo: los alimentos que debe ingerir, el ejercicio físico que se puede hacer, la cantidad de medicamento que debe tomar, etc. La omisión de esta información puede llevar como resultado el fracaso del tratamiento llevando aparejado el empeoramiento de la salud del paciente.

¹⁷ ROMEO CASABONA , C.M., *El médico y el derecho penal .La actividad curativa (licitud y responsabilidad penal)*, t.I, BOSCH, Casa Editorial, S.A., Barcelona,1981, p.252., Y también se pueden ver estas ideas en GÓMEZ RIVERO, Mª C.,*La responsabilidad penal del médico*, 2ªEd.,Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p.347.

Los médicos en estos casos, en los que proporcionan deficiente información quieren exonerarse de responsabilidad alegando que el paciente puede leer en el prospecto del medicamento toda la información que necesita. Sin embargo, esta alegación no puede servir, debido a que el médico es el garante de la salud de sus pacientes y tiene el deber de informarles, aunque estos pudieran acceder a la información del prospecto, ya que el contenido de este puede que no se entienda bien por los tecnicismos utilizados y también, porque dependiendo del caso concreto, hay diferentes factores que influyen y que en el prospecto se recogen exhaustivamente.

3.4. La responsabilidad por el trabajo en equipo.

Un tratamiento médico puede pasar por numerosas fases y cada una de ellas tiene unas características diferentes para las que se necesita una especialización de conocimientos. Esto lleva a que se produzca un reparto de funciones entre el personal sanitario para hacer más efectiva su labor y poder dar a los pacientes la atención que se merecen, pudiendo tratar la dolencia que padezcan de la mejor manera posible y rápida.

El trabajo en equipo es necesario e imprescindible para el cumplimiento de los fines de la ciencia médica, como son el diagnóstico, la prevención, la curación y el tratamiento de las enfermedades.¹⁸

Además, en la sociedad en la que hoy nos encontramos son cada vez más importantes los avances tecnológicos en todas las áreas, pero más en la medicina. Esto hace que sea necesario adquirir unos conocimientos adecuados para el manejo de los equipos médicos de bastante complejidad, es decir, un grado de conocimiento especializado, que nos lleva igualmente al reparto de funciones.

El legislador, ha reflejado la necesidad de esta dinámica prestacional en la Ley 44 /2003 de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, en concreto en su art.9.1 donde establece que: «La atención sanitaria integral supone la cooperación multidisciplinaria, la integración de los procesos y la continuidad asistencial y evita el fraccionamiento y la simple superposición entre procesos asistenciales atendidos por distintos titulados o especialistas».

¹⁸ BERNATE OCHOA, F., *Responsabilidad penal médica, trabajo en equipo y principio de confianza Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. XI, núm. 21, Universidad Militar Nueva Granada Bogotá, Colombia enero-junio, 2008, pp. 65-80.

Esta parcelación de tareas y especialización de conocimientos hace imprescindible la coordinación de los distintos profesionales sanitarios, debido a que al estar relacionadas unas funciones con otras, todos dependen de todos, en el sentido de que es necesario la realización de manera correcta de las funciones de cada uno, para llegar a un buen resultado, conforme a las reglas de la *lex artis*.

Hay un principio que es fundamental en el ámbito en el que estamos, que sirve para delimitar el contenido del deber objetivo de cuidado de cada uno de los intervinientes en la actividad médica. Concretamente se trata del principio de confianza aplicado en los diferentes tipos de división del trabajo que nos encontramos en el campo de la actividad médica, como son la división del trabajo horizontal y vertical.

Pero también hay que tener en cuenta, que hay una serie de elementos que aumentan el riesgo en el trabajo en equipo, como son: la falta de cualificación del personal sanitario, fallos en la comunicación y coordinación entre ellos, etc. y que son relevantes para determinar la responsabilidad que tiene cada uno.

A) Principio de confianza.

El principio de confianza opera en actividades donde participan varios individuos en relaciones en que los intervinientes confían mutuamente en que todos cumplan sus funciones correctamente, observando el cuidado objetivamente debido, para llegar a un resultado conjunto correcto, a no ser que existan motivos que rompan la confianza y por tanto, es aquí cuando ya no podría operar este principio de confianza, vaciándose de contenido. Es decir, este principio se aplica cuando estamos en un ámbito de normalidad, donde no existen factores que hagan surgir la desconfianza y que se quiebre la normalidad.

Este principio encuentra ámbitos de aplicación muy variados empezando en sus orígenes en el ámbito automovilístico, también se puede ver en el funcionamiento de empresas privadas, en la organización de administraciones públicas, etc. Pero donde tiene especial importancia este principio, es en el ámbito de la medicina, concretamente, en el trabajo en equipo, ya que es ahí donde se produce la división de tareas.

En palabras de Cerezo Mir: «El principio de confianza sirve para determinar precisamente, el cuidado objetivamente debido en los casos en que la producción del resultado es objetivamente previsible; sirve para determinar la conducta que seguiría en

esa situación una persona inteligente y sensata»¹⁹. Es decir, el principio de confianza tiene como límite, que ciertos factores, en el caso concreto, lleven a pensar que algún otro sujeto, que forma parte de la actividad realizada en equipo ha infringido el deber objetivo de cuidado. Por tanto, solo podrá ampararse en este principio, aquel sujeto que haya observado el cuidado objetivamente debido²⁰.

Tenemos a lo largo de la historia aportaciones de autores como: Stratenwerth, Roxin, Belfiore, Kamps, etc., para explicar en qué se basa el principio de confianza. De una manera general, la normativización de este principio se realiza a partir de las ideas de «deber y de competencia». En el ámbito de la medicina, este principio tiene que respetar las exigencias de la *lex artis* y tiene que centrarse en el concreto ejecutor, pero teniendo en cuenta, que existe una división de tareas con su correspondiente especialización.

Solo cuando estén delimitados los ámbitos competenciales de cada interviniente en la actividad médica será posible analizar la responsabilidad de cada uno, conforme a los deberes que estos tengan, dependiendo de la especialidad de cada uno y de la posición que ocupe en la actividad.

B) División del trabajo en equipo.

La doctrina ha estructurado esta división del trabajo en equipo de dos maneras: una horizontal y otra vertical. En palabras de M^a del Carmen Gómez Rivero²¹: «La horizontal tiene lugar entre profesionales que poseen un mismo nivel de cualificación en sus respectivas ramas y, por tanto, asumen con el mismo grado de responsabilidad las respectivas fases del tratamiento. La vertical, por el contrario, está inspirada por el principio de delegación de funciones a una o varias personas que actúan subordinadas jerárquicamente respecto a la figura del jefe del equipo». Con estas definiciones se puede decir que la horizontal, se da entre profesionales que por sus conocimientos, competencia e independencia de unos con respecto a otros, se encuentran en una situación de “igualdad”. En cambio, la vertical, se basa en el principio de jerarquía, por

¹⁹ CEREZO MIR, J, *Curso de derecho penal español, parte general II, teoría jurídica del delito*, 6ªedic. , Tecnos, Madrid, 1998. pág.171.

²⁰ ROMEO CASABONA, C.M., et al., *Derecho penal parte general*, 2ª Ed., Comares, Granada, 2016, p.141.

²¹ GÓMEZ RIVERO, M^a C., *La responsabilidad penal del médico*, 2ªEd., Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

tanto, habrá unos profesionales superiores que darán órdenes a los inferiores y estos últimos tendrán la obligación de acatarlas.

Entre las previsiones legislativas sobre estas dos modalidades de organización del trabajo, la ley 44/ 2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, en concreto en su art.9.3, establece que: «Cuando una actuación sanitaria se realice por un equipo de profesionales, se articulará de forma jerarquizada o colegiada, en su caso, atendiendo a los criterios de conocimientos y competencia y en su caso al de titulación, de los profesionales que integran el equipo, en función de la actividad concreta a desarrollar, de la confianza y conocimiento recíproco de las capacidades de sus miembros y de los principios de accesibilidad y continuidad asistencial de las personas atendidas».

b) División horizontal de funciones.

Esta división horizontal deja clara la responsabilidad de cada uno de los profesionales, por su propia actuación incorrecta, debido a que sus funciones están en compartimentos independientes. Estos supuestos se rigen fundamentalmente por el principio de confianza, debido a que cada uno de los profesionales que intervienen en el acto médico, confía en la realización correcta que lleve a cabo su compañero. Pero este principio rige siempre que no haya motivos para la desconfianza, porque es necesario trazar límites a este principio, igual que es necesario que opere en su cierta medida para que se pueda dar, de un modo correcto, la división de funciones y que cada interviniente en la actuación médica, se centre en la tarea propia que le corresponda.

Hay que tener en cuenta, que el campo de la medicina tiene sus especialidades y estas las podemos ver por ejemplo, en que muchas veces la realización de la actividad médica en equipo hace que se conozcan los intervinientes, porque puede que hayan tenido que realizar varias intervenciones anteriormente, entonces es más fácil poder saber cuándo hay que desconfiar de ese sujeto, si se le ve alguna actuación rara, con respecto a las realizadas otras veces o si hay que prestar más atención a los actos realizados por un sujeto que ha tenido varios fallos en ocasiones anteriores, etc. Si es la primera vez que se trabaja con otro profesional y no se conocen, es más difícil que quiebre el principio de confianza.

Pero la clave a todo esto la ofrece *la idea del deber*, que fundamenta que cada interviniente en el equipo tenga una obligación de cerciorarse de que se está actuando de una manera normal, teniendo en cuenta el tipo de circunstancias ante las que se esté.

Este *deber* que se da en las relaciones del trabajo en equipo entre profesionales cuando estamos en el ámbito horizontal, se puede ver bien en la relación que existe entre un cirujano y un anestesista, que tienen un reparto de roles entre “iguales”, pero tienen distintos deberes. Pero hay que tener en cuenta que el ámbito de compromiso del anestesista es inferior al del cirujano y los poderes para tomar decisiones que tienen cada uno de ellos también son diferentes, por ello, es interesante analizar la responsabilidad de cada uno de estos profesionales cuando trabajan de manera conjunta.

La autonomía de estas dos profesiones la reconoce claramente el TS en numerosas sentencias, en concreto, lo podemos ver en su sentencia núm. 1708/1993 de 7 julio (RJ 1993\6057), cuando en ella señala que «el anestesista asume, dentro del equipo médico de que forma parte, con plena autonomía y responsabilidad, todas las funciones que son de su competencia y atinentes a su especialidad (preparación, ejecución y vigilancia del procedimiento de narcosis y control de las constantes biológicas del intervenido) ».

b.1) Responsabilidad del anestesista por la actuación negligente del cirujano.

El anestesista no solo tiene la labor de anestesiar al paciente para que el cirujano le pueda intervenir, sino que su trabajo comienza por una evaluación clínica previa para ver si el paciente sería capaz de soportar la anestesia, también se encarga durante la intervención de vigilar las constantes vitales, etc. En cambio, el cirujano tiene unas funciones diferentes y más amplias de prevenir, diagnosticar y curar enfermedades, ejerciendo la cirugía y garantizar en todo momento que se le va a realizar un tratamiento adecuado al paciente conforme a la enfermedad en cuestión que presente. Por ello, se puede decir de manera general, que el anestesista no está obligado a comprobar la correcta actuación del cirujano y no es, por tanto, responsable de la mala *praxis* llevada a cabo por el cirujano. Pero en cambio, existen casos excepcionales en los que el anestesista sí será responsable, en concreto, esto ocurre cuando haya datos fácticos que acrediten la incapacidad del cirujano en ese momento determinado, para realizar la operación, por ejemplo, porque se encuentre bajo los efectos del alcohol, drogas etc. En estos casos, si el anestesista no hace nada por parar la intervención del cirujano y lo deja actuar y este último produce un daño al paciente, estaríamos ante un supuesto de responsabilidad imprudente del anestesista por omisión.

Otra posibilidad sería, que en el caso anterior, el anestesista se negara a cooperar y realizar su trabajo, pero que no hiciera nada más por impedir la intervención del

cirujano, que se dispone el mismo a anestesiar al paciente. En esta situación, la responsabilidad del anestesista solo se podría exigir por la comisión de un delito de omisión del deber de impedir el delito que pudiera cometer el cirujano.

Por último, sería interesante analizar la responsabilidad del anestesista, por su incorrecta actuación, que influye en la fase de actuación del cirujano. Esto sería cuando por ejemplo, el anestesista no informa al cirujano que el paciente se encuentra en una situación muy delicada y que al ponerle la anestesia ha habido complicaciones. En este caso el anestesista sería responsable por omisión.

b.2) Responsabilidad del cirujano.

Como ya he comentado antes, son funciones diferentes las que asume un anestesista y un cirujano, por ello la responsabilidad de cada uno de ellos hay que medirla de forma diferente, utilizando otro tipo de criterio, pero siempre teniendo en cuenta el principio general de confianza. En concreto, voy a analizar a continuación, dos posibles situaciones en las que se produce una ruptura de este principio:

i) Supuestos en los que existen indicios de una actuación negligente del anestesista.

En ocasiones, cuando se está en un sistema de elección en el ámbito de la sanidad privada, el anestesista pasa por un proceso de selección en el que hay veces que quien se encarga de elegirlo es el propio cirujano. Pero por el solo hecho de realizar el propio cirujano la elección, no se le puede responsabilizar de todos los resultados que deriven de las actuaciones realizadas por el anestesista. Solo se le podrá responsabilizar al cirujano en los casos en los que la *mala praxis* del anestesista esté relacionada directamente con su falta de capacidad (pero con suficiente cualificación), que aun siendo conocida por el cirujano que lo seleccionó, este último, no prestó la debida atención a la actuación del anestesista y se produjo un resultado lesivo para el paciente. En este caso, al cirujano estaría cometiendo un delito de omisión impropia, siendo responsable por autoría accesoria imprudente como comitente omisivo.

Por otro lado, están los casos en los que a diferencia del supuesto anterior, lo que le falta al anestesista es la cualificación, de ser así la responsabilidad del cirujano deriva directamente del acto de elección del anestesista, por ello, aquí no estaría

cometiendo un delito de omisión, sino de acción imprudente, siendo responsable como autor accesorio.

Fuera de estos casos, no se podría responsabilizar al cirujano cuando elige a un anestesista que no había ningún motivo para saber que cometería errores, debido a que tenía una cualificación suficiente.

También hay que prestar atención a los supuestos en los que no corresponde al cirujano la elección del anestesista (suele ser en la sanidad pública). En estos casos, no hay un deber de control exhaustivo por parte del cirujano hacia cada actuación del anestesista, porque si no se estaría yendo en contra del objetivo de la eficacia de la división del trabajo y del principio de confianza, ya que cada profesional tiene que estar pendiente de la realización correcta de sus propias funciones. Sin embargo, esto no quiere decir que el cirujano se aísle completamente y no preste nada de atención a las acciones de sus colaboradores, ya que este tiene que velar en todo momento por el bienestar de su paciente, sin poder ignorar los posibles errores que pueden venir de la conducta del anestesista. Pero esto, no significa que la falta de vigilancia al tercero (anestesista), le lleve al cirujano en estos casos a tener una responsabilidad, sino que este deber de control, que se le exige al cirujano, se tiene que dar sobre su propia actividad, teniendo una precaución adicional, por si los efectos de la actuación del anestesista hacen tener motivos que puedan llevar al empeoramiento del paciente, entonces se tienen que ampliar los cuidados de conformidad siempre con la *lex artis*. Si el cirujano se aísla y no es capaz de detectar las circunstancias en las que se encuentra el paciente que hacen que pueda ser peligrosa esa intervención posterior del mismo, el cirujano incurrirá en responsabilidad por imprudencia, no por no vigilar la actuación del anestesista, sino por no darse cuenta de las circunstancias, que derivadas de la actuación del compañero, afectan de forma directa a la intervención que tiene que realizar en un momento posterior el mismo.

ii) Supuestos en los que hay una circunstancia concreta que hace imposible que siga operando el principio de confianza.

Son supuestos en los que, claramente, se aprecia la falta de capacidad del anestesista por factores externos, que han provocado una modificación de sus facultades físicas o mentales como son: el consumo de sustancias estupefacientes, enfermedades, etc.

O también, me refiero en este apartado, a los casos en los que el cirujano se da cuenta el mismo de un fallo en su actuación. Se puede decir, por tanto, que son supuestos en los que claramente no puede aplicarse el principio de confianza, por tanto el único factor para poder valorar la responsabilidad del cirujano es el ámbito competencial por el asumido, que consiste en tratar de una manera correcta al paciente conforme a las reglase de la *lex artis*, para tratar la dolencia que padezca.

En los casos en los que el cirujano se opone a realizar la intervención al haber detectado el error del anestesista, pero no hace nada para salvar al paciente del resultado lesivo que le puede producir ese error de su colaborador puede incurrir, por ello, el cirujano en un delito de omisión impropia, ya que la omisión de atender al paciente contribuye a la lesión que se le ha producido por el anestesista y participa en que se produzca el resultado dañoso con esa omisión.

Por otro lado, en este ámbito puede haber otro tipo de responsabilidad del cirujano cuando en vez de permanecer impassible omitiendo todo tipo de actuación para sufragar el error de su colaborador, este cirujano se dispone a realizar la intervención al paciente aun vislumbrando el error, sin pararse a pensar en las consecuencias de esta intervención podrían tener sobre la salud de su paciente pudiendo empeorarla. Es decir, el cirujano estaría en este caso cometiendo un delito imprudente de acción con una clara omisión del cuidado objetivamente debido.

La sentencia del Alto Tribunal de 4 de septiembre de 1991 (RJ 1991\6021) refleja lo explicado, ya que lo que ocurre aquí, es que se va a realizar una operación y al anestesista se le olvida conectar al paciente al aparato de control electrocardiográfico y encima, luego se ausenta del quirófano, mientras se realiza la operación. El paciente sufre una falta de aireación y muere. Aquí se ve que el fallo en las actuaciones es del anestesista, pero en este caso, el cirujano también tiene responsabilidad, condenándolo el TS por homicidio imprudente, debido a que « aunque tenga un cometido de actuación en su campo operativo y no vigile directamente las incidencias que refleje el monitor, debió ordenar su conexión y si era al anestesista a quien tal cometido incumbía, no permitir que se ausentara del quirófano, una vez iniciada la operación. La imprudencia no surge únicamente de la falta de vigilancia de dicho aparato, que consta no se conectó, sino que entendiendo el deber de ordenar y exigir que tal conexión se efectuara, lo que no comprobó,

autoriza la salida del anestesista para atender otra intervención quirúrgica en distinta planta del Hospital... debió percibir el peligro que el acto médico y las negativas condiciones implicaba para la vida del paciente. La conducta imprudente... comienza por no controlar la conexión del monitor al inicio de la operación y en su tolerancia o consentimiento a que el anestesista abandonase el quirófano. No podía desconocer por su condición de experto cirujano los riesgos que se producen en las intervenciones quirúrgicas efectuadas con anestesia general... ».

c) División vertical de funciones.

Como ya he explicado antes, este tipo de organización del trabajo se basa en el principio de jerarquía, ya que unos profesionales sanitarios se encuentran subordinados a otros y bajo sus órdenes, ya que las tareas de los subordinados no son independientes a las del superior, sino que forman parte de la propia actividad asumida por el jefe del equipo. Por ello, este último tiene sobre sus inferiores una serie de deberes de supervisión, control, reparto de tareas para las que estén cualificados, información clara y precisa sobre lo que debe de hacer cada uno, etc. Todo ello, para evitar errores.

Decir que, en esta división del trabajo, la doctrina mayoritaria defiende que sigue existiendo el principio de confianza, pero eso sí, con más posibilidades de desvirtuarlo y vaciar su contenido. La razón de la aplicación de este principio, la podemos ver, por un lado, en el propio fin de la distribución de tareas, ya que si el jefe del equipo tuviera que estar todo el rato controlando cada actuación de sus subordinados, el mismo no se podría centrar en hacer su actividad principal y le costaría mucho más tiempo llevarla a cabo, incluso más tiempo que si el mismo hiciera todas las tareas .

Por otro lado, es lógico que el principio de confianza en el ámbito vertical de división del trabajo corra más riesgo de quebrarse que en la división horizontal. En primer lugar, porque no están en una relación entre “iguales”, sino que el superior posee mayor cualificación y tiene conocimientos para también poder realizar las actividades de sus subordinados. En segundo lugar, porque el superior tiene mayores deberes en relación con sus subordinados. Estos deberes son previos al control y de control.

c.1) La responsabilidad del superior por las negligencias cometidas por sus inferiores.

Para analizar la responsabilidad del superior tendremos que atender a dos casos diferenciados, por un lado, cuando es el mismo quien elige a sus subordinados, por otro

lado, cuando el superior no elige a sus colaboradores sino que han sido elegidos por otra persona, pero están a su disposición y bajo sus órdenes.

Con respecto al primer caso, decir que cuando el superior selecciona a una persona sin cualificación necesaria y le delega una determinada actividad, el superior está actuando contrariamente a las reglas del cuidado objetivamente debido de su propia acción de ordenar la tarea a esa persona incompetente, por tanto estamos ante un supuesto de autoría imprudente, junto con la responsabilidad del inferior que ha cometido un error en su actuación y le ha producido daños al paciente.

El deber del superior de delegar la tarea sobre una persona cualificada, la podemos ver recogida en la ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, en su artículo 9.4: «Dentro de un equipo de profesionales, será posible la delegación de actuaciones, siempre y cuando estén previamente establecidas dentro del equipo las condiciones conforme a las cuales dicha delegación o distribución de actuaciones pueda producirse.

Condición necesaria para la delegación o distribución del trabajo es la capacidad para realizarlo por parte de quien recibe la delegación, capacidad que deberá ser objetivable, siempre que fuere posible, con la oportuna acreditación».

Por otro lado, están los supuestos en los que el superior elige a una persona cualificada, pero debido a circunstancias como: falta de experiencia, de habilidad, etc. da motivos de desconfianza, con respecto a si será correcto el trabajo que realice. En estos casos, el superior tiene un deber de control más exhaustivo con respecto a este inferior y si omite este deber y se produce al paciente un resultado dañoso para su salud que guarda relación con errores cometidos por el inferior, el superior será responsable por imprudencia.

Si el nombramiento recae sobre persona competente y en las que no hay ningún motivo para sospechar de sus capacidades tendrá que operar el principio de confianza. Por ello, el deber del superior tiene que consistir en realizar un control externo de normalidad²².

Con respecto al segundo tipo de casos, en los que el superior no haya realizado la elección, este tendrá que hacer un control externo de normalidad y si no hay ninguna

²²GÓMEZ RIVERO, M^a C., *La responsabilidad penal del médico*, 2ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p.439 .

circunstancia extraña en su inferior deberá confiar en este hasta que aparezcan condiciones que hagan que desaparezca la situación de normalidad.

c.2) La responsabilidad del inferior por las negligencias que se da cuenta que comete su superior.

El inferior asume un compromiso de realizar una tarea para ayudar a que se lleve a cabo la actividad del principal. Entonces, si el inferior advierte que su superior se encuentra en unas circunstancias que hacen casi imposible la realización de manera correcta la actividad principal (por ejemplo, está bajo los efectos del alcohol) y aun así permanece impasible y no hace nada por impedir la actuación de su superior, se le considerará a este inferior como autor accesorio imprudente junto con su superior.

Por otro lado, en los casos inversos, nos encontramos la situación en la que el inferior percibe la situación de incapacidad en la que se encuentra su superior, y se opone a cooperar con este, y además busca medidas para evitar un resultado lesivo al paciente. En este caso no se le puede exigir al inferior ninguna responsabilidad si se produce algún resultado lesivo al paciente por parte del superior. Pero también nos podemos encontrar el caso que el inferior se niegue a cooperar, pero permanece impasible sin buscar soluciones para salvaguardar la salud del paciente. Aquí sí que tendría responsabilidad el inferior de no impedir la comisión de un delito imprudente, si se le produjera al paciente un resultado lesivo por parte del superior.

4. LA CLAUSULA DE IMPRUDENCIA PROFESIONAL MÉDICA. ESTUDIO JURISPRUDENCIAL.

Con respecto a los delitos de homicidio, lesiones, aborto y lesiones al feto, los artículos 142.3, 152.3, 146 y 158 CP reconocen, respectivamente, la calificación para los supuestos cometidos por imprudencia profesional que se puede ver que tiene la consecuencia de agravar la pena.

Si se procede a analizar estos artículos nombrados del Cp se desprende de ellos que hay un mayor culpabilidad si son cometidos estos delitos por imprudencia profesional. La pena adicional es la misma para todos ellos: «se impondrá asimismo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo» por un determinado periodo, variando este dependiendo del delito cometido.

Decir que, el Código Penal actual no da una definición legal ni de « imprudencia» ni de «profesional», ni tampoco la daban los anteriores Códigos Penales. Por ello, es necesario analizar la doctrina jurisprudencial, que a lo largo de los años ha ido surgiendo sobre la «imprudencia profesional». En este caso, he procedido a hacer una selección de varias sentencias del Tribunal Supremo y de Audiencias Provinciales, que me han resultado interesantes, y que aclaran bastante y delimitan los supuestos de delitos cometidos por imprudencia profesional.

Comenzaré por la sentencia del Tribunal Supremo nº 1188/1997 de 3 de octubre que basándose en otra sentencia de este mismo Tribunal de 29 febrero 1996 (RJ 1996\1339) recoge que: «La profesión en sí misma no constituye en materia de imprudencia un elemento agravatorio ni cualificativo- no quita ni pone imprudencia, se ha dicho-, pero sí puede influir, y de hecho influye, para determinar no pocas veces la culpa o para graduar su intensidad [...] "imprudencia profesional", caracterizada por la transgresión de deberes de la técnica médica, por evidente inepticia, constituye un subtipo agravado caracterizado por un "plus" de culpa y no una cualificación por la condición profesional del sujeto».

En esta misma línea de ideas, la STS núm. 1188/1997 de 3 octubre que expresa que: «Respecto a la Imprudencia profesional, la Sentencia 8 mayo 1997 (RJ 1997\4038) ha precisado que se caracteriza por la inobservancia de las reglas de actuación que vienen marcadas por lo que en términos jurídicos se conoce como *lex artis*, lo que conlleva un plus de antijuricidad que explica la elevación penológica. El profesional que se aparta de estas normas específicas que le obligan a un especial cuidado, merece un mayor reproche en forma de sanción punitiva. Al profesional se le debe exigir un plus de atención y cuidado en la observancia de las reglas de su arte que no es exigible al que no es profesional. La imprudencia profesional aparece claramente definida en aquellos casos en que se han omitido los conocimientos específicos que sólo tiene el sujeto por su especial formación, de tal manera que, como ya se ha dicho, los particulares no tienen este deber especial porque carecen de los debidos conocimientos para actuar en el ámbito de los profesionales.

Por último, en esa escalada especializadora que en pura correspondencia con el avance de las previsiones legislativas revela el análisis jurisprudencial, se descubren importantes precisiones relativas a la denominada “imprudencia médica” que, por razones obvias concurrentes en el supuesto sometido a consideración merecen

destacarse, como lo hace la Sentencia de 29 febrero 1996 (RJ 1996\1339): respecto de la misma, tiene declarado esta Sala que “la exigencia de responsabilidad al médico presenta siempre graves dificultades porque la ciencia que profesan es inexacta por indefinición, confluyen en ella factores y variables totalmente imprevisibles que provocan serias dudas sobre la causa determinante del daño, y a ello se añade la necesaria libertad del médico que nunca debe caer en audacia o aventura. La relatividad científica del arte médico (los criterios inamovibles de hoy dejan de serlo mañana), la libertad en la medida expuesta, y el escaso papel que juega la previsibilidad, son notas que caracterizan la actuación de esos profesionales. La profesión en sí misma no constituye en materia de imprudencia un elemento agravatorio ni cualitativo -no quita ni pone imprudencia, se ha dicho-, pero sí puede influir, y de hecho influye, para determinar no pocas veces la culpa o para graduar su intensidad. La primera modalidad surge cuando se produjere muerte o lesiones a consecuencia de impericia o negligencia profesional, equivalente al desconocimiento inadmisible de aquello que profesionalmente ha de saberse; esta "imprudencia profesional", caracterizada por la transgresión de deberes de la técnica médica, por evidente inepticia, constituye un subtipo agravado caracterizado por un "plus" de culpa y no una cualificación por la condición profesional del sujeto, de suerte que a su lado conviven las modalidades comunes de imprudencia, la "culpa profesional sin impericia" en las categorías de temeraria y de simple, por el orden de su respectiva gravedad” (v. S. 8 junio 1994 [RJ 1994\9347])».

Por otro lado, en las diversas Audiencias Provinciales también se han tratado supuestos de imprudencia profesional médica y han hecho fijar una serie de elementos que se tienen que dar para poder decir que estamos en el tipo de este delito. Claramente podemos ver la enumeración de estos elementos en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 227/2007 de 15 febrero, en la que establece que : «Siendo lo sancionable en la imprudencia profesional, no un plus de actividad, sino un plus cualitativo de la culpa, que requiere de diversos elementos : 1- subjetivo (que se trate de un profesional), 2- objetivo (que sea una técnica o decisión o habilidad que no pueden ser exigidas a quien no es profesional en la materia), 3- que el resultado sea el recogido en los tipos de las lesiones, 4- que el mismo se haya producido a consecuencia de una conducta imperita, incompatible con el ejercicio normal de la profesión de que se trate, 5- que se valore según el concreto caso a estudiar, y 6- que se acredite específicamente

por la prueba esta circunstancia que en definitiva es agravante».

Y por último, según la SAP Madrid N° 1268/2013 de 16 octubre recoge que: "En primer lugar y para centrar la cuestión conviene señalar, como hace la sentencia de esta misma Audiencia Provincial, Sección 16, de 12-3-2007, que la culpa profesional propia, que aparece en el artículo 152.3 del Código Penal, es un subtipo agravado que viene a englobar de un lado la impericia profesional, en la que el agente activo pese a ostentar un título que le reconoce su capacidad científica o técnica para el ejercicio de la actividad que desarrolla, contradice con su actuación aquella presunta competencia, ya porque en su origen no adquiriese los conocimientos precisos, ya por una inactualización indebida, ya por una dejación inexcusable de los presupuestos de la *Lex Artis* de su profesión, que le conduce a una situación de ineptitud manifiesta, o con especial transgresión de deberes técnicos que solo al profesional competen y que convierten la acción u omisión del profesional en extremadamente peligrosa e incompatible con el ejercicio de aquella profesión».

Por todo lo analizado, se puede decir que esta agravación de la comisión de un delito por imprudencia profesional, prevista en algunos artículos del Cp, se basa en un mayor reproche por la inobservancia del deber de cuidado²³.

IV.CONCLUSIONES

1ª Del desarrollo de mi trabajo se desprende que el tipo de lo injusto de los delitos imprudentes, está formado, por el desvalor de la acción y el desvalor del resultado. Estando el primero formado por la inobservancia del cuidado objetivamente debido. Concepto, este último, que no está definido por el legislador y por tanto son los jueces los que en el caso concreto van dándole forma, llenándolo de contenido y delimitándolo.

El resultado producido por la inobservancia del deber de cuidado es otro elemento del tipo, junto al de la relación de causalidad entre la acción u omisión y, por último, este resultado producido tiene que ser uno de la clase de los que quiere evitar la norma infringida.

²³ ROMEO CASABONA , C.M., *El médico y el derecho penal .La actividad curativa(licitud y responsabilidad penal)*, t.I, BOSCH, Casa Editorial, S.A., Barcelona,1981, p.403.

2ª En concreto, en el ámbito de la medicina hemos visto que tiene bastante complejidad la concreción del contenido del deber de cuidado objetivamente debido, teniendo que atender a las singularidades de cada caso. El estudio de las propias capacidades del médico para llevar a cabo un tratamiento conforme a las necesidades del paciente, es imprescindible, así como la renovación de los conocimientos profesionales. También tiene importancia, para llevar a cabo la calificación de los hechos, los factores de tiempo y lugar que se dan en cada caso. Especial atención y dificultad envuelve el trabajo en equipo para determinar la responsabilidad de cada interviniente, debiendo atender a si es división horizontal o vertical del trabajo y ver cómo opera en cada una de ellas el principio de confianza. Para poder explicar mejor la división horizontal del trabajo he decidido tomar como base la relación entre el cirujano y el anestesta, considerando que así se verían más claras las correspondientes responsabilidades que pueden surgir para cada uno de ellos al trabajar conjuntamente de manera independiente, entre “iguales” pero con diferentes deberes. Por otro lado, en la división vertical, no me ha hecho falta centrarme en ningún modelo en concreto de relación jerárquica, y he analizado de manera general las responsabilidades en las que podía incurrir tanto el superior como el inferior en situaciones diferentes que se pueden dar.

3ª Con respecto a la clausula de profesionalidad que recogen algunos artículos del Cp para agravar la pena por la comisión del delito por imprudencia profesional, me parece muy acertada esta previsión, debido a que con la actuación del médico están en juego bienes jurídicos muy importantes, siendo el médico el garante de la salud de sus pacientes. Por tanto, se le tiene que exigir mayor culpabilidad si infringe el deber de cuidado objetivamente debido. Teniendo claro que esta agravación de la pena, no es porque se trate de un profesional, ya que la profesión en sí misma no hace que haya más o menos imprudencia.

4ª También es interesante la contradicción de esta actividad curativa con algunos artículos del Cp, concretamente con aquellos que protegen la vida, la integridad física y psíquica, la salud, etc., debido a que la actividad curativa supone la mayoría de las veces una intromisión en estos bienes jurídicos. Por ello este trabajo me ha servido para saber diferenciar cuando la actuación del médico es lícita o ilícita, y determinar en su caso cuando es penalmente responsable o no el facultativo.

5ª Quiero dejar claro que no se le puede exigir nunca al médico en la actividad curativa que el resultado del tratamiento sea la curación del paciente, sino que lo que se le tiene que exigir es que haya actuado con forme al cuidado objetivamente debido, haciendo un uso de sus conocimientos respetando la *lex artis* y que tenga el fin de curar.

6ª Para finalizar, me gustaría expresar que, es muy importante el papel que los profesionales sanitarios hacen en nuestra sociedad, pero para que funcione correctamente la actividad médica es imprescindible el control externo que el Derecho está llevando a cabo, debido a que como en todas las actividades pueden surgir irregularidades que hacen que haya resultados que se alejen de lo que es correcto, y que hacen necesaria la imputación de responsabilidad valorando una serie de factores que variarán según el caso concreto. Sirviendo así el Derecho como una garantía de protección tanto para el perjudicado por la mala *praxis*, como para sus familiares.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS:

- BERNATE OCHOA, F. *Responsabilidad penal médica, trabajo en equipo y principio de confianza. Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. XI, núm. 21, enero-junio, 2008, pp. 65-80 Universidad Militar Nueva Granada Bogotá, Colombia.
- CEREZO MIR, J. *Curso de derecho penal español, parte general II, teoría jurídica del delito*, 6ªedic., Tecnos, Madrid, 1998.
- CEREZO MIR, J. *Curso de derecho penal español, parte general II. Teoría jurídica del delito/2*, Ed, Tecnos, Madrid, 1994.
- GÓMEZ RIVERO, Mª C. *La responsabilidad penal del médico*, 2ªEd., Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- MIR PUIG,S., *Derecho Penal. Parte general*. 8ª edic., Editorial Reppertor, Barcelona, 2008.
- ROMEO CASABONA,C.M., et al., *Derecho penal parte general*, 2ª Ed., Comares, Granada, 2016.
- ROMEO CASABONA, C.M., *El médico y el derecho penal. La actividad curativa (licitud y responsabilidad penal)*, t.I, BOSCH, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1981.
- WELZEL HANS, *El nuevo sistema del Derecho pena. Una introducción a la doctrina de la acción finalista*. Ariel, Barcelona versión castellana y notas por JOSÉ CEREZO MIR.

REVISTAS:

- RUEDA MARTÍN, Mª.A., «La concreción del deber objetivo de cuidado en el desarrollo de la actividad médico-quirúrgica curativa».

LEGISLACIÓN:

- La Constitución española de 1978.
- La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

- Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.
- La Ley 41/2002 de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.
- La Ley 44 /2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.

CÓDIGOS:

- El Código de Deontología médica española.
- El Código Internacional de Ética Médica, en la 57ª Asamblea de la AMM, Pilanesberg, Sudáfrica, Octubre, 2006.

RECURSOS DE INTERNET :

- <http://impactodelatecnologiaenlamedicina.blogspot.com.es/>: “Impacto de la tecnología en la medicina”.
- <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/4971-11027-1-PB.pdf>: “La responsabilidad penal médica: cuestión de ética o de derecho The penal responsibility of the medicine doctors: a matter of ethics or law” María Fernanda Murillo Delgadillo.
- https://porticolegal.expansion.com/pa_articulo.php?ref=355: “LA IMPRUDENCIA PROFESIONAL EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL (UN CLÁSICO DE LA INDEFINICIÓN TERMINOLÓGICA)”.
- <http://puntsdevista.comb.cat/edicio8/praxis%20clinica/praxisclinica5.pdf>: “El trabajo en equipo. Responsabilidades”.
- http://www.elderecho.com/tribuna/penal/imprudencia_profesional-imprudencia_profesional_medica_11_724930001.html: Consideraciones sobre la imprudencia

profesional (médica) Realizado por Olga Álvarez Peña (Magistrado Juez. Juzgado de lo Penal Único de Palencia).

- <http://www.aeds.org/XXIIIcongreso/ponencias/TFM-Johanna-E.Merizalde-Veliz.pdf> :” Límites al deber de cuidado “.
- [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-AspectosDeLaResponsabilidadPenalPorImprudenciaDeMe-3179987%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-AspectosDeLaResponsabilidadPenalPorImprudenciaDeMe-3179987%20(3).pdf):
“Aspectos de la responsabilidad penal por imprudencia de médico anestesista. La perspectiva del Tribunal Supremo” Jesús-María Silva Sánchez (Catedrático de Derecho Penal).
- <http://www.reformapenal.es/wp-content/uploads/2011/11/resmedica.pdf>:
“Tendencias actuales de la jurisprudencia española en materia de responsabilidad penal Médica” Asier Urruela Mora Profesor Titular de Derecho Penal Universidad de Zaragoza, Sergio Romeo Malanda Profesor Ayudante. Doctor de Derecho Penal Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES (Thomson Reuters ARANZADI).

- STS de 4 septiembre 1991 (RJ 1991\6021).
- STS núm. 2452/1992 de 13 noviembre (RJ 1992\9651).
- STS núm. 1708/1993 de 7 julio (RJ 1993\6057).
- STS 8 junio 1994 (RJ 1994\9347).
- STS de 29 febrero 1996 (RJ 1996\1339).
- STS núm. 192/1996 de 29 febrero (RJ 1996\1339).
- STS 8 mayo 1997 (RJ 1997\4038).
- STS (Sala de lo Penal), número 1188/1997 de 3 octubre (RJ\1997\7169).
- STS núm. 828/1998 de 18 noviembre. (RJ 1998\8632).
- STS nº 811/1999 de 25 de mayo de 1999 (RJ 1999\5253).
- STS nº 844/99 de 29 de mayo de 1999 (RJ 1999\3567).
- STS núm. 407/2000 de 9 marzo (RJ 2000\1183).
- STS núm. 2252/2001 de 29 noviembre (RJ 2002\1787).
- STS núm.1351/2002 de 19 julio (RJ.2002\7676).
- SAP Barcelona (Sección 10ª) núm. 227/2007 de 15 febrero (JUR\2007\121026).
- SAP Madrid (SECCION 17ª) Nº 1268/2013 de 16 octubre 2013 (ARP 2014\285).